

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

Pada bab ini penulis akan membahas mengenai tinjauan tentang hukum adat, masyarakat hukum adat, hak ulayat, pengakuan hak ulayat serta pemanfaatan hak ulayat. Uraian pada pembahasan ini berisi teori, doktrin atau pendapat para ahli.

A. Tinjauan Umum Tentang Hukum Adat

Didalam subbab ini, penulis akan menguraikan mengenai istilah dan pengertian-pengertian hukum adat berdasarkan pendapat para pakar.

1. Istilah Hukum Adat

Didalam buku Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia, Hilman Hadikusuma mengatakan bahwa istilah “hukum adat” berasal dari kata-kata Arab yaitu “*Huk’m*” dan “*Adah*”. *Huk’m* (jamaknya: *Ahkam*) yang artinya suruhan atau ketentuan, kemudian *Adah* atau adat artinya kebiasaan, yaitu berupa perilaku masyarakat yang selalu diulang-ulang. Jadi, hukum adat adalah hukum kebiasaan.¹⁶

2. Pengertian Hukum Adat

Beberapa pakar mengemukakan pendapatnya mengenai pengertian hukum adat, antara lain :

¹⁶ Prof. H. Hildan Hadikusuma, SH, 2003, *Pengantar Ilmu Hukum Adat Indonesia*, Bandung: Penerbit Mandar Maju. Hal.8

Van Vollenhoven mengemukakan bahwa “hukum adat adalah hukum yang tidak tertulis yang tidak bersumber pada peraturan-peraturan yang dibuat oleh pemerintah Hindia Belanda dahulu atau alat-alat kekuasaan lainnya yang diadakan sendiri oleh kekuasaan Belanda”.¹⁷

Didalam bukunya yang berjudul Bab-Bab Tentang Hukum Adat, R. Soepomo mengemukakan bahwa “Hukum adat adalah hukum kebiasaan yang sebagian kecil hukum islam (agama)”. Ruang lingkup hukum adat berdasarkan keputusan hakim, yang berisi asas-asas hukum dalam lingkungan, dimana ia memutuskan perkara. Hukum adat adalah hukum yang hidup, karena berasal langsung dari rakyat dan hukum adat akan terus ada dan berkembang sesuai dengan fitrahnya.¹⁸

Ter Haar menjelaskan bahwa hukum adat adalah seluruh peraturan yang menjelma dalam keputusan-keputusan para fungsionaris hukum yang mempunyai wibawa atau kekuatan (*match, authority*) serta memiliki pengaruh yang besar dalam pelaksanaannya yang berlaku sepenuh hati.¹⁹

Pendapat Hazairin yang dikutip oleh Sukamto mengatakan bahwa hukum adat adalah resapan (endapan) kesusilaan dalam masyarakat, yaitu berupa kaidah-kaidah kesusilaan yang sebenarnya telah mendapat pengakuan umum dalam masyarakat.²⁰ Sukamto juga mengatakan bahwa hukum rata-rata tidak dikitakban/dibukukan, dan bersifat paksaan, mempunyai sanksi dan mempunyai akibat hukum.²¹

¹⁷ Van Vollenhoven, 1987, *Penemuan Hukum Adat*, Jakarta : Djambatan. Hal.6

¹⁸ I.G.N Sugangga, 1998, *Hukum Adat Khusus, Hukum Adat Waris pada Masyarakat Hukum Adat yang Bersistem Patrilineal di Indonesia*. Semarang. Hal 12-13

¹⁹ Imam Sudiyat, 1989, *Azas-Azas Hukum Adat*, Yogyakarta: Liberty. Hal. 7

²⁰ Hilman Hadikusuma, 1980, *Pokok-Pokok Pengertian Hukum Adat*, Bandung: Alumni. Hal. 10

²¹ Sukamto, 1996, *Meninjau Hukum Adat Indonesia, Suatu Pengantar Untuk Mempelajari Adat*, Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Selain pendapat para pakar, dalam dokumen Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN 1990) juga disebutkan bahwa masyarakat adat adalah suatu komunitas atau kelompok yang hidup berdasarkan kebiasaan dari asal-usul leluhur yang secara turun-temurun diatas suatu wilayah adat yang memiliki kedaulatan tertentu dengan kehidupan sosial budaya yang diatur oleh lembaga adat dan hukum adat.²²

Dari pendapat para pakar diatas dapat disimpulkan bahwa hukum adat adalah hukum yang mengatur tingkah laku dan kebiasaan sekelompok manusia dengan saling berhubungan satu sama lain yang dipertahankan dan memiliki sanksi apabila dilanggar sesuai dengan hukum adat yang berlaku.

B. Tinjauan Umum Tentang Masyarakat Hukum Adat

Pada subbab ini penuliskan akan menguraikan pengertian dan penjelasan mengenai masyarakat hukum adat beserta dengan istilah dan jenis-jenis masyarakat hukum adat.

1. Istilah Masyarakat Hukum Adat

Didalam kehidupan sehari-hari masyarakat hukum adat biasa disebut dengan “masyarakat adat” atau biasa juga disebut dengan istilah “masyarakat tradisional” atau juga “*the indigenous people*”.²³

Istilah masyarakat hukum adat merupakan istilah resmi yang tercantum dalam berbagai peraturan perundang-undangan, seperti didalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-

²² Aliansi Masyarakat Adat Nusantara, <http://www.aman.or.id/>, akses 6 Desember 2017

²³ Djaman Samosir. 2013. *Hukum Adat Indonesia*. Medan: CV. Nuansa Aulia. Hal.69

Pokok Agraria, Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintah Daerah, dan peraturan perundang-undangan lainnya. Istilah masyarakat hukum adat juga banyak digunakan oleh pakar hukum.²⁴

2. Pengertian Masyarakat Hukum Adat Secara Etimologis

Secara etimologis masyarakat hukum adat terdiri dari dua kata, yaitu hukum dan adat. Pengertian masyarakat hukum adat adalah kumpulan masyarakat yang mendiami suatu wilayah tertentu yang terbentuk dengan sendirinya tanpa diperintahkan oleh penguasa dan pemerintah yang menjadikan wilayahnya sebagai sumber kekayaan yang hanya boleh dimanfaatkan oleh anggota masyarakat adatnya saja.²⁵

3. Pengertian Masyarakat Hukum Adat Menurut Ahli

Menurut Ter Haar masyarakat hukum adat adalah kesatuan masyarakat yang hidup seperti masyarakat lainnya yang menetap disuatu wilayah tertentu dan teratur dalam menjalankan kekuasaannya sesuai dengan yang dilakukan oleh para leluhurnya serta mempunyai kekayaan sendiri yang dimanfaatkan untuk keberlangsungan hidupnya sehari-hari.²⁶ Sebagaimana juga yang terdapat didalam buku Fifik Wiryani yang mengutip pendapat dari B. Ter Har Bzn yang memberikan istilah masyarakat adat dengan persekutuan hukum (*rechtsgemeenschap*) yaitu “lingungan-

²⁴ Taqwaddin, 2010, “*Penguasaan Atas Pengelolaan Hutan Adat Oleh Masyarakat Hukum Adat di Provinsi Aceh*”, (Disertasi Doktor Ilmu Hukum, Universitas Sumatera Utara, 2010). Hal.36

²⁵ Ibid, hal.72

²⁶ Husen Alting, 2010, *Dinamika Hukum dalam Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah*, Yogyakarta, LkasBang PressIndo. Hal 10

lingkungan teratur yang bersifat kekal, yang mempunyai kekuasaan sendiri baik berupa jasmani maupun rohani.

Selain itu Ter Haar juga mengatakan bahwa masyarakat hukum adat terdiri dari faktor, yaitu faktor teritorial (daerah) dan geneologis (keturunan).²⁷

Hazairin mengemukakan pendapatnya bahwa masyarakat hukum adat merupakan suatu kesatuan yang mampu berdiri sendiri, yaitu memiliki kesatuan hukum, kesatuan penguasa dan kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah, air dan semua yang terkandung didalamnya bagi seluruh anggotanya.²⁸

4. Jenis-Jenis Masyarakat Hukum Adat

Didalam buku Siti Soetami yang berjudul Pengantar Tata Hukum Indonesia, menyebutkan jenis-jenis masyarakat hukum adat yang terdapat di Negara Republik Indonesia, yaitu:²⁹

a. Masyarakat Hukum Territorial

Masyarakat hukum territorial merupakan masyarakat yang hidup berdasarakan pertalian dengan daerah atau tempat tinggal mereka. misalnya masyarakat hukum adat Maluku.

b. Masyarakat Hukum Geneologis

Masyarakat hukum yang bersifat geneologis adalah suatu kesatuan masyarakat yang anggotanya terikat berdasarkan pada suatu garis

²⁷ Ter Haar, 1979, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat*. Hal 8

²⁸ Hazairin, 1970, *Demokrasi Pancasila*, Jakarta; Bina Aksara. Hal. 44

²⁹ Siti Soetami A, 1995, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Bandung, Eresco.

keturunan yang sama dari satu leluhur atau pertalian darah, misalnya masyarakat hukum adat Toraja.

c. Masyarakat Teritorial – Geneologis

Masyarakat hukum teritorial-genealogis adalah kesatuan masyarakat yang tetap dan teratur dimana para anggotanya tidak hanya terikat pada tempat kediaman suatu daerah tertentu, tetapi juga terikat pada hubungan keturunan dalam ikatan pertalian darah dan atau kekerabatan.

d. Masyarakat Adat Lainnya

Didalam kehidupan masyarakat kita dapat menjumpai bentuk-bentuk kumpulan organisasi yang ikatan anggota-anggotanya didasarkan pada ikatan kekaryaan sejenis yang tidak berdasarkan pada hukum adat yang sama atau daerah asal yang sama, melainkan pada rasa kekeluargaan yang sama dan terdiri dari berbagai suku dan berbeda agama.³⁰

Menurut Abdon Nabadan menyebutkan dari sekian banyak kategori hak yang berhubungan dengan masyarakat dengan masyarakat adat, setidaknya ada empat hak antara lain³¹:

- 1.) Hak untuk “menguasai” (memiliki, mengendalikan) dan mengelola (menjaga, memanfaatkan) tanah dan sumber daya alam di wilayah adatnya;

³⁰ *Op.,cit.* Hilman Hadikusuma, Hal 115

³¹ Yance Arizona., *Satu Dekade Legislasi Masyarakat adat*. http://epistema.or.id/wpcontent/uploads/2012/01/Working_Paper_Epistema_Institute_07-2010.pdf, diakses 22 Februari 2018

- 2.) Hak untuk mengatur diri sendiri sesuai dengan hukum adat (termasuk peradilan adat) dan aturan-aturan adat yang disepakati bersama oleh masyarakat adat;
- 3.) Hak untuk mengurus diri sendiri berdasarkan sistem kepengurusan/kelembagaan adat;
- 4.) Hak atas identitas, budaya, sistem kepercayaan (agama), sistem pengetahuan (kearifan) dan bahasa asli.

C. Tinjauan Umum Tentang Hak Ulayat

1. Istilah Hak Ulayat

Pengertian terhadap istilah hak ulayat lebih lanjut ditegaskan oleh G. Kertasapoetra dan kawan-kawan yang menyatakan bahwa “Hak Ulayat merupakan hak tertinggi atas tanah yang dimiliki oleh suatu persekutuan hukum (desa, suku) untuk menjamin ketertiban pemanfaatan atau pendayagunaan tanah, dimana para warga masyarakat (persekutuan hukum) mempunyai hak untuk menguasai tanah, yang ada disekitar lingkungan. Pelaksanaannya diatur oleh ketua persekutuan (Kepala suku/kepala desa) yang bersangkutan.”³²

Istilah-istilah hak ulayat didaerah yang dikuasai persekutuan adalah antara lain ‘*patuanan*’ (Ambon), ‘*panyampeto*’ (Kalimantan), ‘*prabumian*’ (Bali), ‘*nuru*’ (Buru), ‘*ulayat*’ (Minangkabau).

³² G. Kertasapoetra, R.G. Kertasapoetra, SH, Ir. A.G. Kertasapoetra, Drs. A Setiady, 1985 *Hukum Tanah, Jaminan Undang-Undang Pokok Agraria Bagi Keberhasilan Pendayagunaan Tanah*. Jakarta: PT. Bina Aksara. Hal 88

2. Pengertian Hak Ulayat Menurut Para Ahli

Menurut MRr.Maassen dan APG Hens dalam bukunya *Agrarische regeling voor het Gouvernementsgebied van java en Madura*, mengatakan:³³

“Yang dimaksud hak ulayat (*beschikkingsrecht*) adalah hak dari masyarakat desa menurut adat dan memiliki kemauan untuk menguasai tanah yang ada didalam daerahnya untuk kepentingan seluruh anggota-anggotanya atau untuk kepentingan orang lain (orang asing) dimana orang lain atau pihak luar dari desanya membayar sejumlah kerugian kepada desa sehingga desa turut dalam pembukaan lahan dan bertanggung jawab terhadap perkara yang belum terselesaikan.”

Boedi Harsono mengatakan “Hak ulayat merupakan rangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat yang berkaitan dengan tanah yang berada dalam lingkungan wilayahnya sebagai faktor pendukung paling utama untuk kehidupan masyarakat yang bersangkutan. Wewenang dan kewajiban hak ulayat ada yang termasuk dalam bidang hukum perdata, yaitu segala sesuatu yang berhubungan dengan hak bersama atas tanah, ada juga yang termasuk hukum publik, berupa kewenangan untuk mengelola, mengatur peruntukan, penggunaan dan pemeliharaannya”.³⁴

Secara umum, pengertian hak ulayat berkenaan dengan hubungan hukum antara masyarakat hukum adat dengan tanah yang ada dalam lingkungan wilayahnya. Hubungan hukum tersebut berisi wewenang dan kewajiban yaitu masyarakat hukum adat memiliki kewenangan terhadap

³³ Eddy Ruchiyat, 1984 *Politik Nasional Sampai Orde Baru*, Bandung : Alumni Bandung. Hal 33

³⁴ *Op.Cit.*, Boedi Harsono, hal 186

tanah dengan segala isinya termasuk tumbuh-tumbuhan serta hewan yang ada didalamnya untuk menjadi sumber penghidupan dan mata pencaharian.³⁵

3. Pengertian Menurut Perundang-Undangan

Pengertian Hak Ulayat menurut undang-undang yang dikutip dalam Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 dalam Pasal 3, yaitu :³⁶

“Dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 1 dan 2 pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat hukum adat adalah sepanjang menurut kenyataan masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan negara yang berdasarkan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi”

Untuk mengetahui secara jelas tentang pengertian pengertian Hak Ulayat dan Tanah Ulayat, dapat dilihat dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

Pasal 1 dimaksudkan dengan :³⁷

- a. Hak Ulayat dan yang serupa itu dari masyarakat Hukum Adat (untuk selanjutnya disebut hak ulayat), adalah kewenangan yang menurut hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warga masyarakat adatnya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam termasuk

³⁵ Maria S.W Sumardjono, 2008, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial Dan Budaya*, Jakarta: Kompas, Hal 170

³⁶ Pasal 3 Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960

³⁷ Pasal 1 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat

tanah dalam wilayah tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya yang timbul dari hubungan secara lahiriyah dan batiniah turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat dengan wilayah yang bersangkutan.

- b. Tanah Ulayat adalah bidang tanah yang diatasnya terdapat hak ulayat dari suatu masyarakat hukum adat tertentu.
- c. Masyarakat Hukum adat adalah sekelompok orang yang terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum karena kesamaan tempat tinggal ataupun atas dasar keturunan.
- d. Daerah adalah daerah otonom yang berwenang melaksanakan urusan pertanahan sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintah Daerah (sekarang diubah dengan Undang-Undang Nomor 32 tahun 2001 Tentang Pemerintahan Daerah).³⁸

4. Subyek dan Obyek Hak Ulayat

Subyek hak ulayat adalah masyarakat hukum adat baik merupakan persekutuan hukum yang berdasarkan pada kesamaan mendiami suatu daerah tempat tinggal, maupun berdasarkan pada garis keturunan (geneologis). Diberbagai daerah yang ada di Indonesia, masing-masing memiliki nama tersendiri seperti suku, marga, dati, dusun nagari dan lain sebagainya.³⁹

³⁸ A. Bazar Harahap, 2007, *Posisi Tanah Ulayat Menurut Hukum Nasional*, Jakarta: CV Yanis, Hal 7-8

³⁹ Boedi Harsono, 1999, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta: Djambatan,

Sedangkan obyek yang menjadi hak ulayat tidak hanya tanah, tetapi juga meliputi hutan belakar, perairan (sungai-sungai, perairan pantai laut), tanaman dan binatang yang hidup liar. Menurut ketentuan hukum adat, hak ulayat dapat berlaku kedalam dan berlaku keluar. Berlaku kedalam berarti anggota masyarakat dapat mengambil keuntungan dari tanah, tumbuh-tumbuhan dan binatang yang terdapat diwilayah tersebut. Hak ulayat juga mempunyai hubungan yang timbal balik dengan hak perseorangan bila hak perorangan kuat maka hak ulayatnya melemah⁴⁰.

5. Kewenangan Hak Ulayat

Hak ulayat sebagai istilah teknis yuridis merupakan hak yang melekat pada masyarakat hukum adat berupa wewenang atau kekuasaan mengurus dan mengatur tanah dan seluruh isinya dengan daya laku kedalam maupun keluar. Yang dimaksud dengan daya berlaku kedalam adalah wewenang untuk seluruh masyarakat adatnya maupun orang luar dari masyarakat hukum adatnya sesuai dengan imbalan yang diberikan oleh pihak luar dan perjanjian.⁴¹

Hak ulayat mempunyai sifat berlaku keluar ke dalam sehingga kewajiban yang pertama adalah mengenai tentang kesejahteraan serta kepentingan masyarakat dari hukum adat tersebut. Sifat yang berlaku kedalam salah satunya adalah mencegah terjadinya perselisihan dalam penggunaan tanah dan jika terjadi sengketa penguasa wajib menyelesaikannya. Dimana hal ini masyarakat adatnya hanya diberi

⁴⁰ Bushar Muhammad, 1983, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, Jakarta: Pradnya Paramita. Hal 109

⁴¹ Imam Sudiyat, 1981, *Hukum Adat Sketsa Asas*, Yogyakarta: Liberty. Hal 1

kekuasaan untuk menggunakan tanah hanya yang ada pada wilayah hukumnya saja, sehingga tidak terjadi konflik apabila ada salah satu atau kelompok masyarakat adatnya yang membuka lahan sendiri.⁴²

Sedangkan terhadap sifat berlaku keluar adalah hak ulayat dipertahankan dan dilaksanakan oleh penguasa adat dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan terhadap orang asing atau bukan dari anggota masyarakat yang bermaksud ingin mengambil hasil hutan atau membuka tanah dalam wilayah hak ulayat tersebut.⁴³

6. Ciri-ciri Hak Ulayat

Kehidupan didalam kelompok hukum adat bersifat kekeluargaan, sehingga tidak hanya dari satu garis keturunan saja tetapi karena sudah lama bersama sehingga sistem kekeluargaan mereka sangat kuat. Ciri-ciri hak ulayat adalah sebagai berikut:⁴⁴

- a.) Sejak kecil mereka hidup dalam satu lingkungan sehingga bisa mengenal sifat dan tingkah laku masin-masing.
- b.) Secara tidak langsung adat istiadat dan kebiasaan mereka sama.
- c.) Mengikuti segala sejarah hidup dari masalah lampau yang menjadi dasar mereka untuk memecahkan masalah hidup mereka hadapi.
- d.) Mereka melakukan gotong royong sebagai suatu kebiasaan yang diharapkan bisa memberi ketentraman sesama anggotanya.

⁴² Moh. Koesno, 1979, *Catatan-Catatan Terhadap Hukum Adat Dewasa Ini*, Surabaya: Airlangga University Press.

⁴³ Ibid

⁴⁴ J.U. Lontaan, 1975, *Sejarah Hukum Adat Dan Adat Istiadat Kalimantan Barat*, Jakarta: Bumi Restu. Hal 417

- e.) Tidak berdiri sendiri, melainkan tergabung dalam suatu kelompok masyarakat adat.

Untuk mengetahui tanda-tanda masih adanya hak ulayat disuatu masyarakat hukum adat harus ada unsur, yaitu sebagai berikut :⁴⁵

- a.) Masyarakat adat, yaitu terdapatnya sekelompok orang masih merasa terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan tertentu, penerapan ketentuan-ketentuan persekutuan diakui dalam kehidupan sehari-hari.
- b.) Wilayah, yaitu terdapatnya tanah ulayat tertentu menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidup sehari-hari.
- c.) Hubungan antara masyarakat tersebut dengan wilayahnya yaitu terdapatnya tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayatnya masih berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.
- d.) Adanya pemerintahan sendiri.
- e.) Adanya harta kekayaan berwujud maupun tidak berwujud.
- f.) Adanya kepala adat.

Menurut Van Vollenhoven adanya hak ulayat diberi enam tanda-tanda khusus, yaitu :⁴⁶

- a.) Hanya masyarakat hukum itu sendiri beserta warganya dapat dengan bebas menggunakan tanah terletak dalam wilayahnya.

⁴⁵ Ibid

⁴⁶ Maria A. Sumardjono, 1982, *Puspita Serangkum Aneka Masalah Hukum Agraria*, Yogyakarta: Andi Offset. Hal 7-6

- b.) Orang asing (luas masyarakat hukum) hanya boleh mempergunakan tanah itu dengan izin, jika penggunaannya tanpa izin dapat dipandang sebagai suatu delik.
- c.) Masyarakat adat bertanggung jawab terhadap delik-delik tertentu terjadi dalam wilayahnya, delik mana tidak dapat dituntut pelakunya.
- d.) Masyarakat adat tidak dapat melepaskan hak ulayat, memindah tangankannya ataupun mengasingkan secara menetap.
- e.) Masyarakat adat masih mempunyai campur tangan terhadap tanah-tanah sudah diolah.

7. Hak-Hak Tradisional Masyarakat Hukum Adat

Hak-hak konstitusional masyarakat hukum adat menurut Komisi Hak Asasi Manusia dan Konvensi International Labour Organization (ILO) Tahun 1986 meliputi :⁴⁷

- a.) Hak untuk menentukan nasib sendiri
- b.) Hak untuk turut serta dalam pemerintahan
- c.) Hak atas pangan, kesehatan, habitat dan keamanan ekonomi
- d.) Hak atas pendidikan
- e.) Hak atas pekerjaan
- f.) Hak anak
- g.) Hak pekerja

⁴⁷ Kepaniteraan dan Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.,Aktualisasi Masyarakat Hukum Adat (MHA): *Perspektif Hukum dan Keadilan terkait dengan status MHA dan Hak-Hak Konstitusionalnya*, Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi Informasi dan Komunikasi Kepaniteraan dan Sekretariat Jendral MahkamahKonstitusiRepublikIndonesia2012.<http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/public/contetinfoumum/penelitian/pdf/2-Penelitian%20MHA-upload.pdf>, diakses 20 Desember 2017.

- h.) Hak minoritas dan masyarakat hukum adat
- i.) Hak atas tanah
- j.) Hak atas persamaan
- k.) Hak atas perlindungan lingkungan
- l.) Hak atas administrasi pemerintahan yang baik
- m.) Hak atas penegakan hukum yang adil.

D. Tinjauan Umum Tentang Pengakuan Hak Ulayat

Indonesia mengakui keberadaan masyarakat hukum adat setelah amandemen yang terletak di wilayah geografis Indonesia, sebagaimana yang terdapat didalam Pasal 18 B Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan “bahwa Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan bangsa, masyarakat dan prinsip-prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang”.

1. Berdasarkan UUD 1945

Pasal 18 B ayat (1) dan (2) UUD 1945 mengamanatkan sebagai berikut:

- (1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintah daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.
- (2) Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup

dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Pada pengaturan tersebut secara jelas dapat dikatakan adanya pengakuan terhadap hukum adat dan masyarakat adat.

2. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Undang-Undang Pokok Agraria⁴⁸

Pernyataan mengenai hukum adat terdapat dalam :

- a. Dalam pasal 3 UUPA dinyatakan bahwa, *“Dengan mengingat ketentuan-ketentuan dalam Pasal 1 dan 2, pelaksanaan hak ulayat dan hak yang serupa dari masyarakat - masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa sehingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi”*⁴⁹
- b. Dalam Pasal 5 dinyatakan bahwa, *“Hukum Agraria yang berlaku atas bumi, air dan ruang-ruang angkasa ialah hukum adat, sepanjang tidak bertentangan dengan kepentingan nasional dan negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa, dengan sosialisme Indonesia serta dengan peraturan-peraturan yang tercantum dalam Undang-Undang ini (UUPA) dan dengan peraturan perundangan lainnya, segala sesuatu dengan mengindahkan unsur-unsur yang bersangkutan pada hukum agama.”*⁵⁰

⁴⁸ Sri Hartini, 2011, *Majalah Refleksi Hukum FH*, Jurnal Ilmu Hukum, Hal 292-293

⁴⁹ Pasal 3 Undang-Undang Pokok Agraria

⁵⁰ Pasal 5 Undang-Undang Pokok Agraria

- c. Dalam penjelasan Pasal 16 dinyatakan bahwa pasal ini merupakan pelaksanaan dari ketentuan dalam pasal 4. Sesuai dengan asas yang diletakkan dalam pasal 5, bahwa hukum Pertanahan Nasional didasarkan atas Hukum Adat, maka penentuan hak-hak atas tanah dan air dalam pasal ini didasarkan pula atas sistematik dari hukum adat.
- d. Pasal 56 dinyatakan bahwa “selama undang-undang mengenai hak milik sebagai yang tersebut dalam pasal 50 ayat 1 belum terbentuk, maka yang berlaku adalah ketentuan-ketentuan hukum adat setempat dan peratran-peraturan lainnya mengenai hak-hak atas tanah yang memberi wewenang sebagaimana atau mirip dengan yang dimaksud dalam pasal 20 sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dan Undang-Undang Pokok Agraria.
- e. Dalam pasal 58 menyatakan bahwa, selama peraturan-peraturan pelaksana undang-undang ini belum terbentuk, maka peraturan-peraturan baik yang tertulis mengenai bumi, air, kekayaan alam yang terkandung didalamnya dan hak hak atas tanah yang ada pada mulai berlakunya undang-undang ini, tetap berlaku, sepanjang tidak bertentangan dengan jiwa dari ketentuan-ketentuan dalam undang-undnag ini serta diberi tafsiran yang sesuai dengan itu.

3. Hak Ulayat dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1967 dengan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan

Beberapa pasal yang mengatur tentang eksistensi masyarakat adat dalam UU Kehutanan ini antara lain adalah Pasal 4 ayat (3), dan pasal 67.

Pasal 4 ayat (3) UU Kehutanan menyebutkan: "*Penguasaan hutan oleh negara tetap memperhatikan hak masyarakat hukum adat, sepanjang kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya, serta tidak bertentangan dengan kepentingan nasional.*" Didalam Pasal 5 juga mengatakan bahwa berdasarkan statusnya, hutan terdiri dari hutan negara dan hutan hak dimana hutan negara dapat berupa hutan adat. Sedangkan pasal 67 undang-undang tentang kehutanan ini menyebutkan :⁵¹

- (1) Masyarakat hukum adat sepanjang menurut kenyataannya masih ada dan diakui keberadaannya berhak :
 - a. Melakukan pemungutan hasil hutan untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari masyarakat adat yang bersangkutan;
 - b. Melakukan kegiatan pengelolaan hutan berdasarkan hukum adat yang berlaku dan tidak bertentangan dengan undang-undang; dan
 - c. Mendapatkan pemberdayaan dalam rangka peningkatan kesejahterannya.
- (2) Pengukuhan dan hapusnya keberadaan masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud ayat (1) ditetapkan dengan Peraturan Daerah.
- (3) Ketentuan lebih lanjut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

⁵¹ Andi Aco Agus. *Eksistensi Masyarakat Adat dalam Kerangka Negara Hukum Di Indonesia*. Jurnal Sosialisasi Pendidikan Sosiologi-FIS UNM

Kemudian penjelasan Pasal 67 ayat (1) menyebutkan masyarakat hukum adat diakui keberadaannya jika menurut kenyataannya memenuhi unsur, antara lain :⁵²

- a. Masyarakat masih dalam bentuk paguyuban (*rechtsgemeenschap*);
- b. Ada kelembagaan dalam bentuk perangkat penguasa adatnya;
- c. Ada wilayah hukum adat yang jelas;
- d. Ada pranata dan perangkat hukum, khususnya peradilan adat, yang masih ditaati; dan
- e. Masih mengadakan pemungutan hasil hutan di wilayah hutan sekitarnya untuk pemenuhan kebutuhan hidup sehari-hari.

Beberapa penjelasan diatas mengatur tentang pengakuan masyarakat hukum adat sebagai dasar acuan pemerintah dalam mengakui keberadaan masyarakat hukum adat di Indonesia. Pengaturan tentang pengakuan ini bertujuan untuk memudahkan dalam melakukan peraturan atas pembatasan terhadap segala sesuatu yang tidak di inginkan dalam pelaksanaannya, salah satu contohnya adalah adanya suatu kelompok yang tidak bertanggung jawab yang mengaku sebagai masyarakat adat padahal sebenarnya sudah tidak ditemukan lagi karifan masyarakat adatnya.

4. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan.

Pasal 9 ayat (2) menyatakan “apabila tanah yang diperlukan untuk perkebunan adalah tanah hak ulayat masyarakat hukum adat yang menurut kenyataannya masih ada mendahului pemberian hak pemohon hak wajib

⁵² Ibid.

melakukan musyawarah dengan masyarakat adat pemegang hak ulayat dan warga pemegang hak atas tanah yang bersangkutan untuk memperoleh kesepakatan mengenai penyerahan tanah dan imbalannya”.⁵³

5. Peraturan Menteri Negara Agraria / Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat⁵⁴

Pengakuan negara terhadap masyarakat hukum adat ada beberapa unsur-unsur yang dipenuhi agar memiliki pengakuan dari negara seperti dalam pasal 2 ayat (2) Peraturan Menteri Negara Agraria sebagai berikut :

- a. Terdapat sekelompok orang yang masih terikat oleh tatanan hukum adatnya sebagai warga bersama suatu persekutuan hukum tertentu yang mengakui dan menerapkan ketentuan-ketentuan persekutuan tersebut dalam kehidupan sehari-hari.
- b. Terdapat tanah ulayat tertentu yang menjadi lingkungan hidup para warga persekutuan hukum tersebut dan tempatnya mengambil keperluan hidup sehari-hari.
- c. Terdapat tatanan hukum adat mengenai pengurusan, penguasaan dan penggunaan tanah ulayatnya yang masih berlaku dan ditaati oleh para warga persekutuan hukum tersebut.

Pasal 4 ayat (1) Pengusahaan bidang-bidang tanah yang termasuk tanah ulayat sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 2:

⁵³ Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan

⁵⁴ *Op.cit* ., Sri Harini. Hal 295

- a. oleh perseorangan dan badan hukum dapat dilakukan oleh warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan hak penguasaan menurut ketentuan hukum adatnya yang berlaku, yang apabila dikehendaki oleh pemegang haknya dapat didaftar sebagai hak atas tanah yang sesuai menurut ketentuan Undang-undang Pokok Agraria (UUPA).
- b. Oleh instansi Pemerintah, Badan Hukum, atau perseorangan bukan warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan dengan hak atas tanah menurut ketentuan UUPA berdasarkan pemberian hak dari Negara setelah tanah tersebut dilepaskan oleh masyarakat hukum adat atau oleh warganya sesuai dengan ketentuan dan tata cara hukum adat yang berlaku.

6. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia⁵⁵

Undang-undang No.39 Tahun1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM) memberikan pengakuan terhadap keberadaan masyarakat adat dalam hubungannya dengan hak-hak asasi manusia. Dalam Pasal 5 Ayat (3) menyatakan, *“Setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya”*. Kemudian di pasal 6 ayat (1) UUPHAM mengatakan bahwa : *dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus*

⁵⁵ Ibid, hal 297

diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan pemerintah”.

Ayat (2): “identitas budaya masyarakat hukum adat, termasuk hak atas tanah ulayat dilindungi selaras dengan perkembangan zaman.”

Hal ini berarti hak adat kenyatannya masih ada dan harus dihormati serta dilindungi dalam rangka perlindungan dan penegakan hak asasi manusia yang bersangkutan dengan memperhatikan hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Didalam penegakan hak asasi manusia, hak-hak adat yang dipegang teguh oleh masyarakat adat setempat serta identitas budaya nasional masyarakat hukum adat dilindungi sepanjang tidak bertentangan dengan asas-asas hukum yang berintikan keadilan dan kesejahteraan rakyat.

7. TAP MPR No. IX/MPR/2001 tentang Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam⁵⁶

Pasal 4 TAP MPR No. IX/MPR/2001 menyatakan bahwa pembaharuan agraria dan pengelolaan sumber daya alam harus dilaksanakan sesuai dengan prinsip-prinsip sebagai berikut :

- a. Memelihara dan mempertahankan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- b. Menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia.
- c. Mensejahterakan rakyat, terutama melalui peningkatan kualitas sumber daya manusia Indonesia.

⁵⁶ Maria S.W, Sumardjono, 2008, *Tanah Dalam Perspektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*, Kompas: Jakarta

- d. Mengembangkan demokrasi, kepatuhan hukum, transparansi dan optimalisasi partisipasi rakyat.
- e. Mewujudkan keadilan termasuk kesetaraan *gender* dalam penguasaan, pemilikan, penggunaan, pemanfaatan, dan pemeliharaan sumber daya agraria/sumber daya alam.
- f. Memelihara keberlanjutan yang dapat memberi manfaat yang optimal, baik untuk generasi sekarang maupun generasi mendatang dengan tetap memerhatikan daya tampung dan daya dukung.
- g. Melaksanakan fungsi sosial, kelestarian, dan fungsi ekologis sesuai dengan kondisi sosial budaya setempat.
- h. Meningkatkan keterpaduan dan koordinasi antarsektor pembangunan dan antar daerah dalam pelaksanaan pembaruan agraria dan pengelolaan sumber daya alam.
- i. Mengakui, menghormati dan melindungi hak masyarakat hukum adat dan keagamaan budaya bangsa atas sumber daya agraria/sumber daya alam.
- j. Mengupayakan keseimbangan hak dan kewajiban negara, pemerintah (pusat, daerah provinsi, kabupaten/kota, dan desa atau yang setingkat), masyarakat dan individu.
- k. Melaksanakan desentralisasi berupa pembagian kewenangan ditingkat nasional, daerah provinsi, kabupaten/kota, dan desa atau yang setingkat, berkaitan dengan alokasi dan pengelolaan sumber daya agraria/sumber daya alam.

8. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi⁵⁷

Dalam ketentuan undang-undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, diatur bahwa masyarakat hukum adat sebagai satu kesatuan merupakan pihak yang dapat menjadi pemohon dalam persidangan Mahkamah Konstitusi sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (1) huruf b undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 “pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu :

- a. Perorangan warga negara Indonesia
- b. Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang.
- c. Badan hukum publik atau privat
- d. Lembaga negara.

⁵⁷ Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkama Konstitusi